NEUQUEN, 28 de mayo de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ESPINDOLA ROSA C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART", (JNQLA4 EXP** N° **500556/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

I.-La demandada interpone apelación contra la sentencia del 29/10/2018 (fs.236/245), que hace lugar a la acción por reparación civil en el marco de un accidente laboral imponiéndole la condena al pago de $40.272,36, con más intereses a computarse desde el mes de Junio de 2011 y costas; pide se revoque con costas.

II.-a)Agravios de la demandada obrante a fs.252/261.

Explicita que la resolución bajo recurso, ha efectuado una errónea valoración de la prueba, en tanto la decisión parte de la existencia de un vínculo laboral, cuando solo era beneficiaria de un plan social por el que recibía un subsidio, con lo cual no era empleada municipal ni existía relación permanente, temporal o política, sólo un beneficio social.

En base a tal consideración, entiende que al no existir una relación laboral, que se rija por el empleo público o la ley de contrato, no nace la obligación del empleador y de la ART, para con el empleado.

Manifiesta que la propia accionante reconoce que se desempeñaba bajo un plan social para la municipalidad, por lo que entiende que no puede considerarse el siniestro como accidente de trabajo.

Expresa que al ser beneficiaria de un plan social, realizaba las actividades que le fueran asignadas como contraprestación, sin que las mismas se encuentren alcanzadas por la cobertura que prevé la ley 24557, ante la inexistencia de vinculación laboral.

Que entenderse de otra manera, además de la injusticia del caso, se atentaría contra todo el sistema de ayudas sociales, provocando un antecedente jurisprudencial con la eventual quita y/o suspensión de subsidios a las clases sociales más desposeídas.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable y peticiona se revoque la sentencia y se rechace la demanda, con costas.

II.-b)Contestación de la actora (fs.263/269).

Solicita en primer término la deserción de recurso, por no reunir los recaudos mínimos exigidos en el art. 265 del CPCyC, por falta de crítica y razonamiento adecuado.

Subsidiariamente responde que de los testimonios surge que los beneficios sociales eran a cambio de una contraprestación, por lo que se está en presencia de una relación de índole laboral, encubriéndose una precarización del empleo; cita Principios Constitucionales y Convenciones Internacionales aplicables al caso, concluyendo en que se encuentra acreditada la relación de empleo alcanzada por la Ley de Riesgos del Trabajo, a la vez que el daño moral que se tuvo en cuenta en el fallo; peticiona se confirme la sentencia.

III.-A.-Ingresando a analizar el tema de fondo que es materia de recurso, resulta que la sentencia en crisis concluye en la responsabilidad de la Municipalidad como empleadora por las consecuencias derivadas de un accidente laboral y la falta de contratación de un seguro de riesgos,

condenando a la primera a indemnizar a la actora por el daño físico padecido y el moral solicitado.

Llega sin discusión a esta instancia que la vinculación de la demandante con el municipio lo fue a través de un Decreto Municipal que le asignaba un beneficio social dinerario a cambio de una contraprestación de "tareas livianas sin exigencia física y riesgo alguno" (Disposición N° 004/11-fs.8) y las patologías provocadas en el episodio de fecha 11 de junio del año 2011.

Se controvierte, el carácter de la vinculación laboral derivadas del plan social indicado, conforme la posición de una y otra parte.

III.-B.-Frente a ello y en un caso de similares características, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en los autos caratulados: "Arias Dina Esther y otros c/Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa" (Expte. N° 1845/06), expresó: *"…..De igual modo surge, que quienes allí se desempeñaron percibieron un subsidio, estando la contraprestación prevista, inserta en la dinámica de los planes sociales aplicados"*.

Agregando: *"En este punto, debe señalarse que, los programas sociales tendientes a paliar la situación de desempleo y exclusión social, se encuentran focalizados en los sectores de la población más vulnerable que, por definición, no incluye a los trabajadores formales".*

"Además de objetivos tendientes a la mayor extensión de los derechos, a la inclusión social (……), prevén por lo general, que los beneficiaros realicen alguna tarea o acción, a la que se la denomina contraprestación; en términos también generales, esta contraprestación se lleva a cabo en el ámbito comunitario, tales los comedores escolares, los centros sociales de atención, etc.-Pero ser beneficiario de un plan social, no otorga el derecho a titularizar un empleo público, no se constituye en un mecanismo de ingreso a la planta de

personal permanente del municipio, en tanto así no está previsto estatutariamente; y tampoco podría hablarse en el caso de una relación de trabajo regida por la L.C.T.".

Y continuó expresando: *"Esto es así, por cuanto, en ambos casos, es además preciso señalar, que el beneficiario de los planes sociales no pone, en rigor, su capacidad de trabajo a disposición del Estado y tampoco su actividad está destinada a generarle beneficios o ganancias.- Por el contrario y, por definición, estos programas tienden, justamente, a satisfacer necesidades de los beneficiarios".*

"Desde ello, la prestación de servicios carece de los elementos necesarios para poder calificarla como relación laboral; estas vinculaciones, entonces, son de carácter no laboral y se desenvuelven al margen de la legislación del trabajo" (Conf. Acuerdo N° 46 del 29/06/2010).

En situación análoga, el Tribunal volvió a resolver: *"…al igual que en aquél supuesto, en este caso, se encuentra acreditado el contexto en que tuvo lugar la relación entre el actor y la demandada, esto es, en el marco de un programa asistencial de subsidios para paliar la situación de desempleo……Y de allí se desprende que esa relación obtenía respuesta en el contexto de los distintos planes sociales que fueran diseñados para atender a la situación de los desocupados –llámense éstos planes de trabajar, jefe y jefas de hogar, FOCAO –Ley 2128……Que, no empece el esfuerzo de la dirección jurídica del actor, no existen argumentos ni pruebas que ameriten evaluar la relación en el marco de las diversas figuras del empleo público que desarrolla y menos aún encuadrarlas como relación con sustento en las normas del Derecho del Trabajo (Ley 20744), y sí efectivamente acreditado que la relación con la demandada fue de manera indirecta a través de convenio con la entidad sindical que los representaba –UOCRA- y en un claro contexto de contención al flagelo de la desocupación en el marco de políticas sociales*

comprensivas de los planes referenciados y en cuya prestación se percibían sumas de dinero en forma mensual a título de subsidios...Desde esta perspectiva, es claro que el accionante no se encontraba vinculado a la demandada por una relación de empleo público y que tampoco son aplicables las disposiciones de la ley de contrato de trabajo…" (cfr. Ac. 1683/09, citado en Acuerdo N° 46/2010).

"Los dependientes de la administración Pública, provincial o municipal, están comprendidos dentro del régimen jurídico del derecho administrativo, salvo las excepciones contempladas por el art. 2do. inc. a) de la ley de Contrato de Trabajo. La regla general es que las relaciones de quienes se desempeñan en la Administración Pública, centralizada o descentralizada, se rigen por el derecho público, aun cuando el régimen jurídico aplicable no sea exactamente el mismo en todos los casos".

Finalizando: *"Tenemos, entonces, que desde ninguna de las perspectivas de análisis las pretensiones deducidas pueden prosperar:*

a. No se encuentra controvertido el marco de la relación en el especial contexto de un programa social…ya sea en el marco de la ley 2128, y/o en el plan municipal de ayuda social por cooperación recíproca comunitaria);

b. No se ha acreditado que estuvieran vinculados por una relación de empleo público.

c. Las normas del derecho del trabajo no son aplicables en este caso.

Todas las circunstancias expuestas, conducen entonces al rechazo de la demanda, en tanto los planes y programas sociales no son alcanzados por la legislación laboral, ni la de empleo público, no vislumbrándose tampoco, en el contexto de autos, ningún fraude a las citadas normativas". (Cfr. "ARIAS" ya citado).

En igual sentido la Sala I de esta Cámara, con cita del TSJ en autos: "Ferreira Humberto c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa" (Acuerdo 1596/09 - Expte. N°1557/05) expresó: "*…no se encuentra controvertido el contexto en el que tuvo lugar la relación entre el actor y la demandada, esto es, en el marco de un programa asistencial de subsidios para paliar la situación de desempleo. Desde esta perspectiva, es claro que el accionante no se encontraba vinculado a la demandada por una relación de empleo público. Y tampoco son aplicables las disposiciones de la ley de contrato de trabajo, en virtud de la clara disposición contenida en su artículo 2 (Ley 20744)* (cfr. "Torres Ulloa Emilia del R. c/ Municipalidad de Centenario s/ cobro de haberes" (Expte. N° 447446/2011- Sentencia del 09/10/2014).

III.-C.-Conforme las extensas citas reproducidas y no desvirtuado en el caso el beneficio al que se dirigió la actividad desplegada y ámbito en el que se lesionó la actora, habré de concluir en la incorrección del razonamiento efectuado por el magistrado de grado de estar en presencia de una relación de dependencia con la Municipalidad, que pueda suscitar la responsabilidad por los daños sufridos por aquella cuando los desarrolló.

En concreto, no se acredita la existencia de un vínculo jurídico tal que prevea lo pretendido, descartándose que se tratase de una relación de empleo público o alcanzado por las normas del derecho del trabajo, ni que la reparación pueda derivarse de haber incurrido en fraude a alguno de estos ordenamientos.

De esta forma, se justifica revocar en todas sus partes el pronunciamiento de grado, con rechazo de la demanda.

B.-No obstante lo decidido, en relación a las costas, entiendo que la demandante, pese a su calidad de vencida, debe ser eximida de su pago. Ello así, puesto que la circunstancia de que se le haya rechazado la indemnización por

su accidente laboral, pudo generar una determinada apariencia que la indujo a creerse con derecho para reclamar (arts. 17 L. 921 y 68, 2da. Parte CPCyC).

IV.-Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar al recurso de la demandada, se revoque la sentencia de primera instancia en todas sus partes, y se rechace la demanda de la actora.

V.-Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 17 L.921 y 68, 2da. parte, Código Procesal).

VI.-Regular los honorarios profesionales devengados en la instancia de grado, conforme la base regulatoria definida en el art. 20 de la Ley 1594, para los Dres.... y ..., en el doble carácter por la accionada, en el 8% a cada uno, y para los letrados apoderado y patrocinante de la actora en el 7% a cada uno (arts. 6,7,8,9.10,39 s.s. y c.c. L.A.).

V.-Fijar los devengados ante este Tribunal en el porcentaje del 25% de los fijados en primera instancia (art. 15 de la L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs.236/245, y en consecuencia rechazar la demanda incoada por la actora, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (arts. 17 L.921 y 68, 2da. parte, Código Procesal).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a los letrados intervinientes en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento, conforme la base regulatoria definida en el art. 20 de la Ley 1594, se determinan: para el Dr..... hasta fs. 195 en el 7%, para el Dr.... desde fs.195, en el 8% y para el Dr....., en el 5%, todos por la accionada, y para los letrados apoderado y patrocinante de la actora, Dres.... y ..., en el 8% a cada uno (arts. 6,7,8,9.10,39 s.s. y c.c. L.A.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA